

安全配慮義務の有用性についての一考察

人間社会環境研究科人間社会環境学専攻

王 明 帥

Examination and Valuation of the Legal Structure of Duty of “Safe Consideration”

WANG Ming Shuai

Abstract

When a workers' accident occurs, a victim can charge a certain amount of compensation by the Labor Standards Law or the Labor Accident Compensation Insurance Law. If such compensation couldn't compensate victim's damage sufficiently, the employee could sue employer for damages by torts suit. However, a lower court judgment admitted a claim for damages by breach of duty of “safe consideration” in employment contract, around the second half in 1960's, and the Supreme Court made a decision in 1975, deemed to be a leading judgment regarding the duty of “safe consideration”, accepting such legal scheme. Moreover, various theories concerning the doctrine of duty of “safe consideration” have been developed during 32 years since the 1975 decision, where controversies arise surrounding the value of duty of “safe consideration”.

This paper is aimed to make a valuation regarding the duty through an examination of court decisions and theories. In the course of such examination, a detail of 1975 decision will be introduced, and structure of the doctrine will also be outlined.

Keyword: safe consideration, torts, employment contract

第一章 問題の所在

労災事故が発生した場合、被害者(労働者及び遺族)は、労働基準法ないし労災保険法による一定の補償を請求することができる。しかしこうした補償が被害者の損害を十分に填補できない場合、被用者が使用者に対し不法行為による損害賠償を請求するのが一般であった。これに対し、昭和40年代後半頃から、雇用契約ないし労働契約上の安全保証義務違反を理由とする債務不履行による損害賠償請求を認めた下級審判決が現れた¹。こうした裁判例の後を受けて、安全配慮義務のリーディ

ング・ケースとしての最高裁判所昭和50年判決(以下昭和50年判決と言う)²が誕生した。

安全配慮義務違反が問題となる事例は、いわゆる完全性利益³の侵害に当たるものであるため、不法行為によっても規律されうるものであった。また右昭和50年判決は、安全配慮義務につき、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものである⁴」とした。そのため安全配慮義務の性質について、契約上の責任なのか不法行為上の

責任なのか、あるいは契約責任でも不法行為責任でもない信義則を根拠とした第三の責任なのかという点をめぐって、かなり激しい議論がなされた⁵。この点について、判例は契約構成を採ることを次第に明らかにしていったが⁶、この過程でそもそも安全配慮義務を不法行為で構成する場合と債務不履行で構成する場合とで、どのような相違があるかということについても議論が展開された。

安全配慮義務が主張された当初は、不法行為責任と構成するよりも、契約責任と構成した方が被害者にとって過失の存否についての立証責任および消滅時効期間の二点で有利であると主張された。すなわち、立証責任については、通常に不法行為責任の場合には債権者（被害者）が負担し、債務不履行責任の場合には債務者（加害者）が負担する。消滅時効については、不法行為責任では、損害及び加害者を知った時から3年の消滅時効期間を適用し、これに対し、契約責任では権利を行使する時から10年で時効にかかることになる。

しかしながらその後の判例と学説によると、必ずしもこれらの点が被害者にとって有利とは言えないということが指摘されるようになった。

立証責任の点については、判例は「(安全配慮)義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は、国の義務違反を主張する原告にある」とする⁷。物の給付義務をその債務内容とする一般の債務不履行においては、債務内容が当事者の合意などにより明確なため、債務内容を特定し、債務不履行の事実を主張・立証することは、それほど困難ではない。しかしながら、安全配慮義務においては、その具体的な内容は、「職種、地位および安全配慮義務が問題となる当該事故の具体的状況によって異なるべきであるから⁸」、その義務違反の事実を主張・立証することは、その実質において、不法行為における「過失」の立証をすることと、ほとんど異ならないともいえる。

消滅時効については、以前と同様に10年の消滅時効期間に適用し、不法行為責任より有利である。しかしながら、時効期間を延長するだけのために、

わざわざ債務不履行構成にする必要性が乏しい。時効回避の問題は、民法724条の解釈論の中で受け止めるべきであるという意見もある⁹。また、すべての事件は不法行為規範の3年の時効が消滅してから訴えるわけではないので、債務不履行構成をとる消滅時効期間のみ有利となる安全配慮義務規範のメリットがかなり削減した。

このように安全配慮義務を契約責任と構成するか不法行為責任と構成するかは損害賠償の局面では大きな問題ではないといえ、この点を論じる意義はあまりないとする論調が主流となった¹⁰。

そこで近時は、契約構成をとる場合と不法行為構成をとる場合との相違として、安全配慮義務を契約責任として理解した場合には、損害賠償請求権以外に、債権者に労務提供拒絶権や履行請求権まで認めることができるという点が指摘され¹¹、この点をめぐって議論がなされつつある。

もつとも損害賠償の領域においても現在なお議論があり得るものとして、次のような問題がある。

すなわち、安全配慮義務の当事者間には、「特別な社会的接触の関係」が存在するので、不法行為規範より厳しい義務を認めることが当然であるのに対し、「特別な社会的接触の関係」がない不法行為規範では、高度な損害賠償責任を問うことが困難になる場合が発生するという見解がある¹²。また、不法行為法規範は、自己の行為または自己の支配下にある領域から他人を害してはならないという消極的な義務を負わせるにすぎないのに対し、安全配慮義務は、自己の行為または支配領域から他人の法益の侵害を生ぜしめないという消極的な不可侵義務を負わせるにとどまらず、他人の行為・支配領域に積極的介入して他人の法益を保護すべき積極的保護措置義務まで負わせるものであり、安全配慮義務規範でしか処理できない固有領域が存するという見解がある¹³。

これに対して、不法行為規範から安全配慮義務理論と同様の義務を導き出すことができるという見解がある。つまり「不法行為上の一般的注意義務といえども、濃淡様々の関係にある者の間における注意義務を想定するものであり、そこには安

全配慮義務が認められるような『特別の社会的接触』が存在する場合も含まれ、その濃淡に応じた内容・程度の注意義務が社会通念によって設定されるはずである。……したがって、『特別の社会的接触』が存在する場合に、信義則上すなわち社会通念上安全配慮義務が認められるならば、それと同様の内容程度の不法行為上の注意義務が認められるはずである。」とする¹⁴。

もっとも、はたしていずれの見解が理論的に妥当なのか、また、仮にこのような場合について不法行為でもカバーしようとしても、契約責任と構成する場合と本当に差違が生じないのか、といった点については必ずしも活発な議論がなされていないように思われ、損害賠償の局面でも安全配慮義務を契約責任として構成することに独自の意義があるか否かについて議論する余地はなお残されているといえるのではなからうか。

そこで、本稿では、損害賠償の領域において安全配慮義務を契約責任と構成することの有用性について、従来の判例・裁判例および学説をあらためて整理・分析することによって、議論の対立点を明確にし、今後論ずべき課題を明らかにしたいと考える。その際いわゆる第三者惹起型事故をめぐる判例・裁判例および学説に対象を限定して検討を加えることとする。契約構成とすることの独自性を認める見解は、主にこの局面を念頭においており、また、右の議論の対立がもっとも先鋭的に現れるのがこの局面であるからである。なお安全配慮義務は、在学契約、旅客運送契約など、雇用関係以外の領域でも問題となり得るが、それぞれの領域ごとに特殊な考慮が必要と思われるので、本稿では雇用関係をめぐる議論のみを取り上げることにしたい。

以下では、まず、リーディングケースである昭和50年判決を紹介した後、それ以降のいわゆる第三者惹起型事故をめぐる判例・裁判例を整理検討し、判例の特徴を明らかにする（第二章）。次に、安全配慮義務についての無用説（不法行為説）と有用説（契約責任説）を紹介し、各説の特徴を明らかにする（第三章）。最後に、これらの議論を前

提に安全配慮義務を契約責任と構成することに独自の意義を見出す可能性とその際に論ずべき課題について分析を加えることにしたい（第四章）。

第二章 裁判例の紹介

一 はじめに

本章では、まず、安全配慮義務のリーディング・ケース——昭和50年判決を紹介し、次に、第三者惹起型事故に関する判決4件を紹介する。そして、各判決の位置付けを分析する。そこでは、特に契約規範上の安全配慮義務としての特徴を抽出し、不法行為法の義務より高度な義務とされる根拠について考察する。

二 リーディング・ケース——昭和50年判決

（一）事実と一審・二審判決

1 事実

自衛隊員Aは、昭和40年7月13日、青森県八戸市にある自衛隊車両整備工場で作業中、同僚隊員B運転の大型自動車に頭部を轢かれて死亡した。Aの両親Xらは、国家公務員災害補償法による補償金約80万円を受け取った。Xらは、補償金の額が世間一般の交通事故の補償額に比してあまりに低額なのに不満をいいていたが、自衛隊遺族会誌の記事や追悼式後の懇談会の席上での自衛官の発言から、殉難者に対しては国家公務員災害補償法その他の法律に定められたこと以外は国としてはなにもできないと知らされ、支給された補償金以外は、国に対して損害賠償を請求できないと信じてきた。ところが、昭和44年7月Cに出した手紙に対する返事で、Xらは、初めて国に対する損害賠償請求ができることを知り、同年10月6日、国Yに対して、逸失利益、慰謝料、弁護士費用等、約1,500万円の損害賠償を請求した。

2 一審（東京地裁昭和46年10月30日）はYの時効抗弁を容れ、Xらの本件事故による損害賠償請求権は民法724条により、3年の経過をもって時効により消滅したとして、Xらの請求を棄却した。

これに対しXらから控訴。その際「Yは自衛隊

員の使用主として、隊員が服務するについてその生命に危険が生じないように注意し、人的物的環境を整備すべき義務を負担しているものであるが、本件事故発生現場である整備工場内は車両、器材類が沢山置かれてあり、混雑していた上、騒音が激しかったのであるから、Yは危険防止のため、車両運転者には安全教育を徹底させ、車両を後進させる場合には誘導員を配置する等、隊員の安全管理に万全を期すべきところ、右義務を怠り、本件事故を発生させたのであるから、これに基づく損害を賠償すべき責任がある」との主張を追加した。

3 二審(東京高裁昭和48年1月31日)は、Xらの請求は理由がないとして請求を棄却したが、Xらの「Yは安全保護義務不履行による損害賠償義務を負担している」旨の主張については、Aは、通常の雇用関係ではなく、特別権利関係に基づいてYのため服務していたのであるから、Yは本件事故について補償法に基づく補償以外に債務不履行に基づく損害賠償を負担しないものと解するのが相当である、と判断した。

4 原告側の原告理由

原告側は、主に4点の原告理由を主張したが、最高裁が採用した第四点を紹介しよう。

自衛隊員を含む国家公務員の勤務関係の法的性質は、特別権力関係ではなく、雇用関係ないし雇用関係類似の関係というべきである。雇用関係における使用者は、労務者が労務に服する過程において生命や健康に危険が生じないように注意し、物的及び人的環境を整備する義務を負っているが、同様の関係は同様に切り扱われるべく、Aの使用者であるYは、Aに対する安全保護義務の懈怠により生じさせた本件事故について、債務不履行に基づく損害賠償義務を負担している。

(二) 最高裁判決の理論構造

最高裁は次のように安全配慮義務を認めて、原判決を破棄差し戻した(便宜上、判旨を①ないし⑧に区切って、その一部を紹介する)。

①「国と国家公務員との間における主要な義務

として、法は、公務員が職務に専念すべき義務……を負い、国がこれに対応して公務員に対し給与支払義務……を負うことを定めているが、国の義務は右の給付義務にとどまらず、」

②「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務(以下「安全配慮義務」という。)を負っているものと解すべきである」。

③「もとより、右の安全配慮義務の具体的内容は、公務員の職種、地位及び安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるべきものであ(る)、」

④「国が、不法行為規範のもとにおいて私人に対しその生命、健康等を保護すべき義務を負っているほかは、いかなる場合においても公務員に対し安全配慮義務を負うものではないと解することはできない。」

⑤「けだし、右のような安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものであつて、国と公務員との間においても別異に解すべき論拠はなく、」

⑥「公務員が前記の義務を安んじて誠実に履行するためには、国が、公務員に対し安全配慮義務を負い、これを尽くすことが必要不可欠であり、」

⑦「また、国家公務員法93条ないし95条及びこれに基づく国家公務員災害補償法並びに防衛庁職員給与法27条等の災害補償制度も国が公務員に対し安全配慮義務を負うことを当然の前提とし、この義務が尽くされたとしてもなお発生すべき公務災害に対処するために設けられたものと解されるからである。」

⑧「右損害賠償請求権の消滅時効期間は、会計法30条所定の5年と解すべきではなく、民法167条1項により10年と解すべきである。」

この判決において明らかにした点は次の4点がある

第一、国と公務員との間で、国は公務員に対して安全配慮義務を負っている。(判旨②)

第二、同義務の内容は公務員の職種、地位、具体的状況によって異なる。(判旨③)

第三、同義務は、ある法律関係に基づいて特別な法律関係に入った当事者間で信義則上生じる義務であり、国の公務員に対する安全配慮義務はその一つである。(判旨⑤)

第四、安全配慮義務の違反に基づく損害賠償請求権の時効期間は、民法167条1項に基づき10年としている。(判旨⑧)

三 昭和50年判決以降の裁判例の紹介

①川義事件——最判昭和59年4月10日(民集38巻6号557頁)

事実の概要

訴外Aは、昭和53年3月、高校卒業後、Y(被告、控訴人、上告人)に入社。同年4月頃、先輩より、元Yの従業員で、1年先輩に当たる無職の訴外Tを紹介され、しばらく飲食や話を共にした。しかし、訴外Tは、在職中からYの商品である反物類を盗み出しては換金し、退社後も親しくなった新入社員を訪ねたりしながら、隙を見て盗みを続けていた。訴外Aも、直に彼の不法目的を知り、警戒するようになった。7月には、訴外Tが盗難未遂事件を起こし、これを防止した宿直中の従業員が直属の上司や訴外Aら若手従業員に伝え、今後、彼を社屋に入れないよう申し合わせたが、上層部には報告しなかった。

こうした中、訴外Aは、8月13日午前9時から14日午前9時までの24時間宿直勤務を命じられ、Y社屋(以下、本件社屋と呼ぶ)内に1人だけ残ることとなった。そこに、新入り従業員が宿直担当であることを知っていた訴外Tが現れた。彼は、1度目はトイレを借りると言って中に入ったが、「社長がもうすぐ帰ってくる」、という訴外Aのウソにかかり、退出した。しかしあきらめきれず、2度目は、ブザーに応じて訴外Aがくぐり戸を開

けたところを許可無く無理矢理入り込んだ。訴外Aは、訴外Tに冷たい態度をとり、暗に退去を促したところ、立腹し、訴外Aに、商品展示場の畳式部分に正座するよう命じたが、反抗的な態度が改まらなかったため、ビニール紐で首を絞める等して殺害した。

事件当時の本件社屋の状況は、以下のようなものであった。即ち、①社屋自体は堅固なつくりになっていた。②社屋内では、高価な反物や毛皮が、施錠された保管庫等に収納されずに陳列されていた(但し、これは業界の常識上特異なものではなかった)。③防犯ベル・防犯灯等の設備はなかった。④くぐり戸が夜間出入り口となっていて、そこにのぞき窓やインターホンはなく、来訪者はブザーで知らせることになっていた。防犯チェーンもなかった。従って、夜間宿直中に誰かがブザーボタンを押しても、社屋内にいる宿直員はくぐり戸を開けて見ないと相手を確かめることは困難であり、くぐり戸を開けた途端その者が社屋内に押し入ってしまうと、退去させることは非常に困難であった。

なお、Yでは、訴外T在職中の昭和52年10月頃から商品の紛失事故が発生しており、53年7月には、前記の盗難未遂事件があった他、本件事故前には、訴外Tから訴外A宛に電話があり、Y代表者が不審に思ったため、訴外Tとは交際しないよう注意を促していた。その後、代表者やY従業員がとると無言で切れる電話や、明らかに訴外Tと思われる声の不審電話が続いていたが、Yからは、戸締まりを厳重にするよう宿直員に命じるに留まっていた。

そこで、訴外Aの両親であるXら(原告、被控訴人、被上告人)が、Yの安全配慮義務違反を根拠に、逸失利益、慰謝料、葬祭費、弁護士費用を求めて提訴。

判旨

「雇傭契約は、労働者の労務提供と使用者の報酬支払をその基本内容とする双務有償契約であるが、通常の場合、労働者は、使用者の指定した場

所に配置され、使用者の供給する設備、器具等を用いて労務の提供を行うものであるから、使用者は、右の報酬支払義務にとどまらず、労働者が労務提供のため設置する場所、設備もしくは器具等を使用し又は使用者の指示のもとに労務を提供する過程において、労働者の生命及び身体等を危険から保護するよう配慮すべき義務(以下『安全配慮義務』という。)を負っているものと解するのが相当である。

「もとより、使用者の右の安全配慮義務の具体的内容は、労働者の職種、労務内容、労務提供場所等安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるべきものであることはいうまでもない」。

「これを本件の場合に即してみれば、Yは、訴外A一人に対し昭和53年8月13日午前9時から24時間の宿直勤務を命じ、宿直勤務の場所である本件社屋内、就寝場所を同社屋1階商品陳列場と指示したのであるから」、(1)「宿直勤務の場所である本件社屋内に、宿直勤務中に盗賊等が容易に侵入できないような物的設備を施し」、かつ、(2)「万一盗賊が侵入した場合は盗賊から加えられるかも知れない危害を免れることができるような物的施設を設ける」とともに、(3)「これら物的施設等を十分に整備することが困難であるときは、宿直員を増員するとか宿直員に対する安全教育を十分に行うなどし、もって右物的施設等と相まって労働者たる訴外Aの生命、身体等に危険が及ばないように配慮する義務があったものと解すべきである」。

「そこで……本件をみるに、……休日又は夜間には盗賊が侵入するおそれがあったのみならず、当時、Yでは現に商品の紛失事故や盗難が発生したり、不審な電話がしばしばかかっていたというのであり、しかも侵入した盗賊が宿直員に見られたような場合には宿直員に危害を加えることも十分予見することができたにもかかわらず、Yでは、(1)「盗賊侵入防止のためののぞき窓、インターホン、防犯チェーン等の物的設備や侵入した盗賊から危害を免れるために役立つ防犯ベル

等の物的設備を施さず」、また、(2)「盗難等の危険を考慮して休日又は夜間の宿直員を新入社員1人としないで適宜増員するとか宿直員に対し十分な安全教育を施すなどの措置を講じていなかった」、「というのであるから、Yには、訴外Aに対する前記の安全配慮義務の不履行があったものといわなければならない」。

「そして、前記の事実からすると、Yにおいて前記のような安全配慮義務を履行しておれば、本件のような訴外Aの殺害という事故の発生を未然に防止しえたというべきであるから、右事故は、Yの右安全配慮義務の不履行によって発生したものであるといえることができ、Yは、右事故によって被害を被った者に対しその損害を賠償すべき義務があるものといわざるをえない」。

②新入隊員の喧嘩による負傷、死亡事件 東京高裁昭和52年10月27日 判時881号112頁

陸上自衛隊の新隊員の前期教育課程の終了日に、新入隊員が同僚との喧嘩により負傷、死亡した事例で、国(上官)は、自衛隊員の居住場所においてもその生命、身体の安全を保護すべき義務を負うが、「事故の発生が客観的に予測されるような特段の事情」ない限り、営内生活の指導に当たる上官には部下の行動を逐一監視すべき義務はないものというべきであり、このことは、当該部下が未成年者であるとか、新隊員課程の教育を受けているものであるからといって別異に解すべき合理的理由はないものというべきである。国の安全配慮義務違反が否定される。

③拾得した毒コーラを飲んで死亡した事故 大阪地裁昭和56年2月20日 判時1021号124頁

本件は、死亡した高校生Aの父親Xが、当時Aのアルバイト先であった国鉄新幹線の車内販売会社Yに対し、うさんくさい飲食物の提供は避けるべき義務があったがこれを怠ったものである、また、Yの職員B班長は、その引卒する従業員の健康、安全を保護する義務があったのにこれを怠り、Aの同僚Cは、Aにうさんくさい飲食物の供与を避けるべき注意義務を怠ったもので、従業員に対する安全配慮義務の債務不履行責任及びB、Cに

それぞれ過失があったとして使用者責任に基づき、慰謝料の支払を訴求した事案である。

本判決は、Y会社の勤務の実態に照らすと、従業員の安全な宿泊態勢を取る必要性があるから、Yとしては、右寮に赴く途中及び案内での従業員の安全や健康管理についても配慮すべきことが、雇用契約に付随する義務として要求されるが、本件の場合、最初にコーラびんを拾い上げてAに渡したBの行為はYの業務とは何の関係もなく、また、Aがこれを飲んだ行為もまったくA個人の私的な行動であって、Yの勤務態勢、従業員の安全・健康管理とは無関係である、Yの安全配慮義務違反を否定した。

④リサイクルショップの店長強殺された事件
東京高裁平成18年5月10日 判時1941号168頁

本件は、Y1の経営するリサイクルショップ店内（本件ショップ）で、同店にレイアウト変更の手伝いに来ていたY1の系列店の店長Aが、当時アルバイトで本件ショップで勤務していたB及びBの友人Cが同店内において引き起こした強盗殺人等の事件の被害者となって死亡したため、Aの父母Xらは、本件ショップの経営会社Y1、Y2に対し、強盗等の侵入防止のためのセキュリティシステム（施錠、監視カメラ及び通報装置）を設置し、従業員の増員や安全教育等を行って従業員の安全を図るべき債務の不履行があったと主張した事件である。

本判決は、(a) 本件ショップにおいても夜間店舗荒らし等の被害に遭う可能性があること、そして、その際従業員と犯人が顔を合わせると犯人が凶悪な行動に出て従業員に危難が及ぶ可能性が高いことは、Yらにおいても、その危険性を予見し得たものというべきである。(b) Aの遂行していた業務は、強盗犯による生命、身体に対する具体的な危険性を有しており、かつ、かかる危険が使用者にとって十分に管理可能であったことを認めることができる。(c) 本件ショップの業務遂行上、閉店後も従業員出入口を開放しておく事情があったのであれば、従業員の安全を確保するため、施錠に代わる方策として、出入口に監視する人員を置き、

店内に相応の人員を配置するなどの方策を執るべき義務があった。(d) Y1 Y2には、Aに対する安全配慮義務の不履行があったものといわなければならない、Y1 Y2は、本件事件によって被害を被ったAに対しその損害を賠償すべき義務がある、などと判示した。

四 裁判例の位置付けに関する整理

①判決は、昭和50年判決以来、私企業における使用者の安全配慮義務について最高裁として始めて定義を与えた。また、安全配慮義務の個別的・具体的内容を詳細に明言したのは、本判決以前には先例がないと言える。例えば、「盗賊侵入防止のためののぞき窓、インターホン、防犯チェーン等の物的設備や侵入した盗賊から危害を免れるために役立つ防犯ベル等の物的設備を施さず」、「盗難等の危険を考慮して休日又は夜間の宿直員を新入社員1人とししないで適宜増員するとか宿直員に対し十分な安全教育を施すなどの措置を講じていなかった」などの細かいところまで指摘し、使用者の物的、人的の安全対策を要求し、特に従業員に対する積極的に安全教育を行うことが義務として要求した。この点から、安全配慮義務の独自の積極性が見られる。

④リサイクルショップ事件は、事実関係の面で①判決と近似し、理論構成も①判決と同様のように見えるが、事実関係において①判決と異なる点もある。例えば、④事件では、当該ショップにおいて、本件事故のまえ、同様な事故が発生したことはなく、店内陳列の品物は高価なものではなかった。これに対し、①事件では、同様な事故は少なくとも2回があつて、店内に保存されていた品物は反物類のような高価なものである。従って、予測可能性について言えば、④事件では①事件より低いにもかかわらず、免責の理由にならず、使用者に厳しい義務が要求された。また、①事件の被害者は新入社員であり、④事件は店長である。会社は、ベテランたる店長に対しても、入り口ドアの施錠などの常識に近いような安全教育の義務を負うはずであつて、この点から見ても、④事件

の方が従業員を保護に対する積極性について①事件より強いと言える。この積極性について、第四章の三で検討する。

②新入自衛隊員喧嘩事件は、国が隊員の居住場所においても、生命、身体の安全を確保すべき義務を負うとして国の安全配慮義務を肯定したが、「事故の発生が客観的に予測されるような特段の事情」がない限り、その私的な行動についてまで逐一監視すべき義務はないと判断し、国の安全配慮義務違反を否定した。本判決で私的な行動及び予測不可能を理由とする点では、前述昭和50年判決の判旨③と同様、安全配慮義務の内容は、具体的状況等によって判断している。

③毒コーラ中毒死事件判決は、使用者の安全配慮義務違反を否定したが、①判決と同じように従業員に対する安全配慮義務を負うことを肯定しつつ、業務とは関係ない私的な行為による損害であって、使用者の安全配慮義務違反にならないとした。同事件において、毒入りコーラを拾った場所は仕事終了後に会社寮へ赴く途中であり、②事件の自衛隊の居住場所と異なる。前者は契約目的ないし給付義務履行と無関係な場所（履行過程）であり、後者は給付義務履行と関係ある場所（履行過程）である。このため、前者は履行過程におけるものではないといえるため、安全配慮義務違反を否定することができたであろう。これに対し、後者の場合では、まず安全配慮義務の存在を肯定した上で、具体的な状況によって判断することになる。また、②事件では、自衛隊員の特質による特別の事情がない限り、当該事故を予測できないとして、安全配慮義務を否定した。事故が発生した場所と時間が履行過程にあるか否かは、安全配慮義務違反の判断における重要なポイントであると言えよう。本稿では、履行過程で問題になる安全配慮義務の位置付けについて、第四章の二で検討する。

第三章 学説の整理

一 はじめに

安全配慮義務は、給付義務と直接的な関連がないことや、契約が成立しないでもみとめられることから、通常は付随義務または保護義務の一種とされる。しかし、契約の種類によっては、給付義務の一種として扱う説も存する。その説によれば、たとえば、雇用契約で、使用者は、労働者に賃金を支給すると同時に、安全な職場環境を提供することも賃金の支給と同等の給付義務として安全配慮義務を負っていると考えられることになる。安全配慮義務を付随義務ないし保護義務として扱えば、その義務違反の効果は、損害賠償にとどまるが、給付義務の一種としての安全の職場環境を確保する義務を肯定した場合、労働者側から履行請求または労務給付拒絶などの権利の行使も可能である。

他方、安全配慮義務の問題は、わざわざ契約上の安全配慮義務法理を新設しなくても、不法行為の問題として処理しても充分とする説もある¹⁵。確かに、「安全配慮義務は内容上、不法行為上の一般的義務と近似し、対象事実も不法行為に跨ることが多い¹⁶」ため、この領域の問題は、契約責任と不法行為責任との共通性が高い問題であり、とりわけ、安全配慮義務違反を理由として、下請会社の従業員が直接契約関係がない元請会社に損害賠償を請求することを認めるようになる¹⁷、不法行為上の義務との区別はさらに微妙となり、「不法行為との関係いかんが深刻な難問となってい¹⁸」る状況にある。

二 安全配慮義務不要説

1 はじめに

「安全配慮義務が問題とされる事例につき、契約構成ではなく、不法行為構成によって処理すべきであるとする立場には、その根拠を理論上の理由に求める見解と、実益上の理由に求める見解がある¹⁹」。前者は、平野説によって主張されることであり、後者を最も全面的根拠付けたのは新美説である。

2 理論的否定説——平野説

平野説は、安全配慮義務を契約義務として捉える裁判例及び学説に対し、純粋な不法行為の問題

として次のように主張する。「安全配慮義務を雇用契約上合意された給付義務と考えるのは擬制的であり、また、合意に基づくのなら合意により制限が許可されることになる²⁰」「元来不法行為の領域にあったものを目の前の実益を求めて無理に債務不履行に組み込んだものであった²¹」,「理論的レベルにおいて安全配慮義務が問題となる事例は不法行為責任により律されるべきであり、法解釈論のレベルにおいても理論的な諸不合理をもたらしてまで契約責任または中間責任などと構成する必要はなく、率直に不法行為の改善に努めるべきである²²」,「理論的には、安全配慮義務は契約が無効または締結されていない場合であっても認められるのであり、このことはこの義務(そしてその違反による責任)が契約の効力に基づくものでなく、契約→労働という先行的事実そのものが義務の発生原因にすぎないことを示すものである。契約責任の拡大の背景には不法行為法の不備がよく指摘されるが、これまでの不法行為法があまりにも無関係の者の間を中心に構築されてきたのが問題の根本であり(概して契約責任の拡大を志向する者は狭い不法行為観を持っている),むしろ不法行為法こそ柔軟であるべきであり契約的場面に適した理論構築が必要であろう²³」とする。

右の観点の理論基礎として、論文「契約責任の本質と限界——契約責任の拡大に対する批判的考察(序説)——²⁴」において、その基本的立場を示す。その見解は、「意思自治」の理念を出発点とし、契約責任の理論的純正化を主張する。これと「完全性利益は不法行為法の保護対象である」という観点とを結合したものである。つまり、「契約責任における意思自治の原則の貫徹という原点に戻ることにより、契約責任と不法行為責任との限界が明らかにされ、それは、利益面、義務面の考察と結びつくことにより、両責任の構造上の差異を浮き彫りにすることができるのではないか」、「本来の契約責任の拡大であることを明らかにすることにより、消去法的に契約責任の本来の領域を残すことになった。それは、まさに意思自治の原則に適合するものであり、ここに契約責任の本質を見

出すことができる」として、「(i)契約責任は、意思自治の原則の下に私人が自由に創造した利益(給付利益)——契約なしには存しえない利益——の保護を目的とし、(ii)不法行為責任は、公の秩序として一般的利益(給付外利益)——契約とは無関係に存する利益——の保護を目的とするという点で、両責任は区別されるべきである²⁵」とする。

3 実益的否定説——新美説²⁶

新美説は、裁判例で採り上げられた安全配慮義務の各論点、すなわち、立証責任・履行補助者による加害・遺族固有の慰謝料等を検討する。従来の不法行為責任で追及する場合と対比し、「安全配慮義務を債務不履行責任と構成しても、不法行為責任と構成することとの間には差異が認められないし、また認めるべきでないということである²⁷」とする。昭和50年判決においても不法行為に基づく損害賠償請求権が消滅時効にかかっていなければ同様の結論が得られたはずであるとし、「安全配慮義務は、当事者の明確な合意によるのではなく、信義則によって導き出され、かつ、確定さるべきものである。すなわち、その具体的内容は、具体的状況に応じて、社会通念ないし価値判断によって事後的に確定されざるをえないのであり、その確定の方法は、不法行為の場合と異なることはないように思われる」とする。

新美説は、安全配慮義務を従たる給付義務と保護義務とに分け、前者の事前的回避効果としての履行請求権・労務給付拒絶権を認める意見に対し、「履行請求権にしても、履行拒絶権にしても、契約上の権利として構成する方が理論構成としてすっきりしており、そのかぎりでは、こちらの点に関しての安全配慮義務の存在意義を肯定する見解に賛成である²⁸」とする。しかしながらその実益については「それほど大きくはない²⁹」と疑問を提起された。つまり、「(ア)安全配慮義務違反を債務不履行として捉えることが、そして、(イ)安全配慮義務を一定の債務体系の中に位置づけることが、債務概念の体系化ないし思考の整理といった点での実益を超えて、適用規範を異ならしめることなどのゆえに、現実の紛争解決にとって一定の

実益を有するとみることに對しては、賛成できない。なぜならば、第一に、(ア)との関連では、ひとつの事故による損害賠償請求権について、その法的構成を操作するだけで、適用規範が異なり、したがって解決結果に差異が生ずるとすることが果たして妥当なものといえるのか疑問であるからである。そして、第二に、(イ)との関連では、そもそも、債務体系についての通説ともいべき見解が確立しているとはいえない状況では、体系的な位置づけをもって実際の紛争処理に寄与するということがおよそ非現実的であるからである。それはさておき、安全配慮義務を一定の債務体系の中に位置づけることでできるとしても、現実の問題となる債務を債務体系中の個々の種類の債務の中に同定することが極めて困難であることに鑑みるならば、その実用性に関しては大きな疑問があるとともに、現実の債務を債務体系の中に位置づけることのみで、当該債務をめぐる多岐にわたる争点への適用規範のすべてを一挙に決定することができるのか疑問であるからである³⁰⁾とされる。

①川義事件の判例批評の中で、新美教授は、次のような見解を示した。安全配慮義務違反を認めることの前提として「特別の社会的接触」が必要であるが、その場合においても、必ず不法行為上の注意義務より厳しい義務の存在を肯定するという結論の理論上の根拠が不足である、と指摘し、不法行為上でも同様の厳しい義務を認めるべきことを主張した。つまり、「不法行為上の一般的注意義務といえども、濃淡様々の関係にある者の間における注意義務を想定するものであり、そこには安全配慮義務が認められるような『特別の社会的接触』が存在する場合も含まれ、その濃淡に応じた内容・程度の注意義務が社会通念によって設定されるはずである。…したがって、『特別の社会的接触』が存在する場合に、信義則上すなわち社会通念上安全配慮義務が認められるならば、それと同様の内容程度の不法行為上の注意義務が認められるはずである³¹⁾」。

ここでは、安全配慮義務が債務不履行責任として構成する意義は一応承認されている。その上で、

損害賠償について不法行為規範を適用すべきものとする理由としては、安全配慮義務の性質決定ではなく、右義務が直面する「法律問題ないし利害対立状況について最も適応するあるいはそのような問題の解決を予定する規範はどれかを探究することが肝要³²⁾」であるとする立場から、従来捉えた個々の論点を再度検討し、「基本的には不法行為規範がこれに適しているとするもののようである³³⁾」として、以前の私見を維持すると宣言した。

4 小括

平野説と新美説両説とも安全配慮義務について不法行為規範を適用すべきとしているが、前述のように、前者は理論上の理由に注目し、後者は実益上の理由に注目しており、両説とも債務不履行規範の適用を排除する。ただ、平野説は、不法行為規範の適用にあたっては、現在の不法行為理論を改善することが前提であり、契約規範を狭く扱って、契約当事者間の意思表示を尊重すると同時に明確な意思表示以外の要素を厳しく制限し、純粋な契約理論を主張した。平野教授の純粋な契約理論は、後述する潮見教授の信義則を尊重する観点と対立している。この対立点については、第四章の一で検討する。新美説は、不法行為上の注意義務も濃淡様々の関係にある者の間における注意義務を想定できることを理由として、現在の不法行為規範の現状のまま、すべての安全配慮義務の問題を直接に不法行為規範で処理できるとする。また、本章の三で紹介する安全配慮義務有用説の國井説は、安全配慮義務規範は高度な義務として、独自の射程範囲が有する意見を示しており、新美説との対立点がある。この点については、第四章の二で検討する。

三 安全配慮義務有用説

1 はじめに

多数の場合において、安全配慮義務の内容と不法行為上の一般的注意義務の内容とは、同様かまたはほぼ同様な内容と理解することが合理的であろう。しかしながら、安全配慮義務概念は独自の理論構成として学説・判例上広く論じられて、そ

の内容に関しては、従来の不法行為の適用領域を越える特有の射程範囲が存在するのであろうか。

2 国井説

国井説は、安全配慮義務規範の独自の適用領域を肯定する立場である。

同説は、まず、多くの場合において、安全配慮義務と不法行為上の一般的注意義務との同一性を肯定し、次に昭和50年判決の判決理由中の「特別な社会的接触の関係」を強調して、不法行為規範の対象は特別な社会的接触の関係ではなく、普通の全般的社会的接触の関係であることを示し、安全配慮義務規範の独自射程範囲を主張した。すなわち①川義事件の場合、「安全配慮義務を不法行為に持ち込む操作なくしては、不法行為上の責任を容易には導き出し難い³⁴」。「安全配慮義務が一定の法律関係を前提に存在するものであることに鑑みると、それが不法行為の一般的注意義務を超え、かつ、それより厳しい内容となることは、なんら異とすべきものではないばかりか、至極当然のことといわなければならない³⁵」。

3 奥田説

「一般的にいつて、不法行為規範は、各人に対し、自己の行為または自己の支配する物(ないし支配領域)から他人の権利(法益)の侵害を生ずることのないようにと義務づける(一般的不可侵義務)。義務の内容は、他人の権利(法益)を侵害しないという目的に即して、自己の行為をコントロールすること、または自己の支配する物ないし領域を維持・管理すること(権利侵害につながるような危険を除去すること)である。これらはいずれも、自己の行為ないし支配領域からの権利侵害を生ぜしめないという消極的内容のものであって、積極的に他人の権利を保護することを内容とするものではない。自らの行為または支配領域からの危険を除去した結果が、他人の権利の不可侵、つまり他人の法益の現状維持につながっているだけである。他人の行為や支配領域に積極的に介入してその他人の法益の保護——健康の保持、自然災害の防止、第三者の違法な侵害の防止など——を図るという義務まで負うものではない。このように考

えるならば、他人の行為(あるいは人格的利益)や支配領域に積極的に介入してその他人の法益を保護すべき義務は、契約または契約法規範によってはじめて設定されるといいうるであろう。³⁶」

本来不法行為で保護できない安全配慮義務の独自の射程範囲について、「他者を害しないようにいろいろ積極的な措置、義務を課する不法行為規範があるとすれば、それはももとは公法上の規範として設定されたもの……これらの中でも、例えば労働者の健康管理とか、安全教育をなすべき義務などは、一般不法行為法規範からはひき出すことはできませんし、また、特別に公法法規によって使用者に命じられたとしても、直ちにそれが労働者との関係を規律する不法行為法規範の内容になるとみることには距離があると思われ、このような場合は、まずは私法上の安全配慮義務の内容として取り込まれる、ということ³⁷」になる。

そして、安全配慮義務の独自の射程範囲と不法行為の射程範囲の区別について、昭和50年判決のような事件において、本来、「簡単な不法行為の問題」であり、自賠法もしくは国家賠償法で簡単に処理される事件である。被害者の遺族が法律の無知のため、3年を過ぎて、それでやむなく安全配慮義務のような内容の理論構成をする。両規範によって規律されるところが重複の場合が大量であるが、本来不法行為規範ではカバーできない領域を、安全配慮義務によって初めて保護を図るという領域がある。「安全配慮義務の固有の領域は、この二番目のものであると思うのです。最初は一番目のものから出発しましたが、本来、二番目のものが本命である³⁸」とする。

奥田教授の意見の中で、不法行為上の一般的注意義務と安全配慮義務上の注意義務の区別として、当該注意義務は積極性があるか否かである。前者は自己の行為をコントロールする義務であるので、積極的労働者の健康管理や安全教育を徹底的になすべき義務及び第三者による加害に対する防止措置の義務などが、前者から直接ひき出すことができない。従って、安全配慮義務の注意義務の積極

性を有し、安全配慮義務規範の固有領域を肯定する。

4 小括

國井教授と奥田教授とも、安全配慮義務は不法行為上の一般的注意義務と異なる点があつて、同義務は独自性を有するという立場である。國井説の特徴は昭和50年判決で言われた「特別な社会的接触の関係」を重視し、特別だからこそ不法行為上の義務より高度な義務を負うということにある。奥田説は、不法行為法上の義務の消極性に対し、安全配慮義務は契約上の義務として、積極性を有することに着目している。積極性を有することから、第三者惹起型事故のような通常的不法行為規範でカバーしにくい領域も処理できることになる。

四 特別有用説

1 保護義務段階説——潮見説

潮見教授は、完全性利益の保護を目的とした義務を「保護義務」として扱い、この場合の保護義務を債務の履行過程との関連で次の4段階に分けて論じた。

即ち、「その一は、完全性利益の保護が、合意を基礎として実現されるべきものとされた(主たる)給付結果を形成している場合である。例えば、警備契約、寄託契約、幼児保護預かり契約における保護義務がこれに当たる。これは『主たる給付義務』として位置付けられるべき保護義務である。

その二は、合意を基礎として実現されるべきものとされた給付結果は完全性利益の保護それ自体を対象としていないけれども、給付結果を契約目的にあって保持・利用するためには完全性利益が保護されていることが必要であるという場合である。例えば、運送契約、診療契約、宿泊契約、在学契約、運動施設利用契約における保護義務がこれに当たる。これは、……『契約目的達成のための従たる給付義務』として位置付けられるべき保護義務である。……(中略)……

第三の保護義務とは、完全性利益保護が契約

目的達成のための必要条件とはなっていないけれど、「取引的接触」つまり給付結果を実現する目的でなされた具体的行為に際して発生し得る完全性利益侵害から相手方の保護を図るべき保護義務である……(中略)……

第四段階の保護義務をも観念することが可能である。これは、およそ特別の事実的接触が存在すれば、そこにおいて生じ得る完全性利益の侵害をも保護義務の保護対象とし、これに契約責任の規律を妥当せしめるというのである。もともと、この第四段階の保護義務に関しては、契約との接点を欠くがゆえに、本質的にはむしろ不法行為責任の問題として処理すべきである³⁹⁾。

潮見教授は保護義務の内容を契約の主たる給付義務から不法行為の注意義務に近いまで4段階に分けて、広く取り上げた。不法行為規範の一般的注意義務と同一性の高い段階は第三段階の保護義務である。そして、「債権者の完全性利益を侵害する債務者の具体的行為が、給付結果ないし契約目的達成を目指す履行過程に組み込まれたもの⁴⁰⁾」を要件として、第三段階の保護義務は契約責任の規律に服する。この要件は通常的安全配慮義務の要件と類似性があり、保護対象が完全性利益であるので、潮見教授の第三段階の保護義務は安全配慮義務と類似な義務として理解して妥当であろう。

前述のどおり、潮見説は不法行為上の義務も「特別の関係を前提としないいわゆる一般的不可侵義務」と「特別の関係にある当事者間で相対的に設定された安全義務」と区別して論じるべきだと指摘した。この「第三の保護義務」は特別の関係を前提としない一般的不可侵義務より高度な義務は当然なことであるので、とくに論じる必要がない。問題になるのは、安全義務と保護義務との関係である。両者とも特別の関係にある当事者間での完全性利益の保護を目的とする点で共通性がある。高度な義務としての理由は、「同一の当事者間で設定される安全義務(第四段階の保護義務に相当する)よりも限定された範囲で設定されるということになる。また、その内容も給付結果ないし契約目的の達成に伴う特殊の危険を回避するため

に必要な行為が要求されるがゆえに⁴¹⁾、安全義務よりも高度化されたものとなる。

2 小括

潮見教授は、保護義務を四段階に分類し、同義務の射程範囲を広く設定している。前述のどおり、潮見説におけるいわゆる「第三の保護義務」は、安全配慮義務と同一性があるものとして理解できるのではないと思われる。安全配慮義務は潮見教授が定義した保護義務の一部になっており、「第三の保護義務」を不法行為法上の義務より高度な義務として認める理由は、「取引的接触」の関係があつて、信義則の役割を重視することにある。この点については、第四章の二で検討する。

第四章 問題の検討

一 契約当事者意思と信義則との関係の問題

前述の平野説は、契約責任の拡大説を批判しつつ、契約関係の「意思自治」を強調し、純正な契約責任を提唱する。この見解と対立する潮見説は、契約責任が当事者意思と信義則の両者共同作動の結果であるとする、当事者意思と信義則の分業と共働という見解を示した。つまり、「両当事者により自律的に設定された契約債権関係にあつては、まず、その核心部分たる主たる給付義務・給付請求権の内容と範囲の確定について両当事者の自律的決定に委ねられるという意味で、私的自治・契約自由の原則が支配している。他方、その債権関係の正常な展開へと向けて両当事者がお互いに期待に沿った行動をとることが権利成立の前提とされているのであるから、両当事者はお互いに当事者相互ならびに社会生活における信頼を裏切らないように行動すべく拘束を受けることになる。この意味で、契約債権関係は信義則の支配をも受けている……契約債権関係は、契約自由・私的自治の原則のもとにその存在が承認されるものの、その正常な展開が信義誠実の原則にとっても保障されているのである⁴²⁾」とする。

平野説において、契約上の責任説は、「狭い不法行為観を持っている」、「安全配慮義務を雇用契約

上合意された給付義務と考えるのは擬制的であり、また、合意に基づくのなら合意により制限が許可されることになる」等と指摘された。しかしながら、意思自治は、契約関係において重要性を持っており、契約当事者の意思を尊重することは当然であるが、当事者意思以外の信義則などを排除することが妥当であるとは言えない。潮見説が述べたとおり、「両当事者はお互いに当事者相互ならびに社会生活における信頼を裏切らないように行動すべく拘束を受けることになる」。意思自治は完全に自由な行為ではなく、信義則も含めての自治である。この前提には、信義則のみならず、民法90条の公序良俗(社会的妥当性)などの規定も含まれる。契約当事者の意思が公序良俗に違反する場合、意思自治に基づく契約も無効になる。従って、「安全配慮義務を雇用契約上合意された給付義務と考えるのは擬制的であり、また、合意に基づくのなら合意により制限が許可されることになる」という論断の中で、その「合意により制限」自体は公序良俗の違反になるので、認める余地が少ないであろう。従って、契約原理を純正化しようとしても、こうした各種前提まで排除することが妥当とは言えないであろう。

二 安全配慮義務とは高度な厳しい注意義務であるか否か

前述の平野説は、安全配慮義務を契約責任として構成する見解には賛成していないが、安全配慮義務は、これを新しく生まれた義務としてその自体の存在意義を肯定すべきであるとする立場である。そして、この新生の義務の役割の発生には、民法理論上での積極的改善又は改良が必要であるとする。すなわち、従来の不法行為法規と債務不履行法規のいずれを改善すべきか、またはこの両者を以前のまま維持し、改めて両者の中間的義務を発見または創造するかの問題である。平野説は、根本的解決方法として不法行為規範を改良するしかないと指摘した。

安全配慮義務の成立の契機となった昭和50年判決は、平野説の述べたような、「目の前の実益を求

め⁴³」るため、契約責任構成を採用したということにはならないであろう。昭和50年判決に関して、裁判所は、当然に保護すべき自衛隊員遺族を保護するために、ただ既に消滅された不法行為規範の3年間消滅時効の壁を越えるため、わざわざ債務不履行構成上の安全配慮義務を創立するという仮説が一応ある程度の合理性を有するが、仮にその仮説の妥当性を認めるとしても、それは安全配慮義務誕生過程の直接の契機にとどまり、同義務の創立のすべての原因にならない。また、この問題について、奥田教授は、次の見解を述べた。つまり、昭和50年判決は、本来、「簡単な不法行為の問題」であり、自賠法もしくは国家賠償法で簡単に処理される事件である。被害者の遺族が法律の無知のため、3年を過ぎて、それでやむなく安全配慮義務のような内容の理論構成をする。両規範によって規律されるところが重複の場合が大量であるが、本来不法行為規範ではカバーできない領域を、安全配慮義務によって初めて保護を図るという領域がある。「安全配慮義務の固有の領域は、この二番目のものであると思うのです。最初は一番目のものから出発しましたが、本来、二番目のものが本命である」とする⁴⁴。

安全配慮義務は不法行為上の一般的注意義務より厳しい義務である、という命題の理論上の根拠に関しては、国井説が述べたような「特別な社会的接触の関係」から厳しい義務の結論を自然に出すことができる。すなわち、「特別」だからこそ「普通」（あるいは通常）より厳しいという証明の必要がないほど非常に単純な理由を強調すること可言えよう。しかしながら、右新美説の疑問の答えとして、右の単純な理由より一層説得力の強い見解があるであろうか。養輪説は、雇用契約ないし労働契約において、「使用者」による労働者の支配性という特殊性を強調し、「労働者はほとんどの場合、指示・指定された労働場所で、指示・要請された労働内容を実現しなければならない。一定の施設・設備の内で、決められた機械・用具等を使用して、要請された作業内容に従って、即ち、『使用者』の指揮監督に従って、労務提供する義務を労働者は負っているのである。このことは、『使用者』の指揮監督が労働者の、…運命を握っているともいえるのである。つまり、労働者の自己決定領域は支配されて狭められ、自らの生命・身体・健康等は、『使用者』の指揮監督により支配され、その安全確保についても『使用者』の手中にあると言える。従って、労働者自身に自身の生命・身体・健康等の安全確保を任せることはできないのが現状なのである。しかし、そのことは、労働者自身の生命・身体・健康等の保護を無視する理由にはならない。人の生命・身体・健康等は、社会の中で最優先されるべき絶対的価値だからである⁴⁵」（傍点筆者）と主張した。この見解の中の使用者と労働者の間の支配と被支配の関係は、国井説の「特別な社会的接触の関係」の一つの場面であるといえる、このような関係を前提として、使用者として高度な義務を負うことが妥当であろう。従って、養輪説は国井説の所謂厳しい義務の根拠になりうるであろう。

国井教授は、①事例において、「安全配慮義務を不法行為に持ち込む操作なくしては、不法行為上の責任を容易には導き出し難い」という観点を示した。この意見に対し、新美説は、①事件の判例批評の中で、「不法行為上の一般的注意義務といえども、濃淡様々の関係にある者の間における注意義務を想定するものであり、そこには安全配慮義務が認められるような『特別な社会的接触』が存在する場合も含まれ、その濃淡に応じた内容・程度の注意義務が社会通念によって設定されるはずである。…したがって、『特別な社会的接触』が存在する場合に、信義則上すなわち社会通念上安全配慮義務が認められるならば、それと同様の内容程度の不法行為上の注意義務が認められるはずである⁴⁶」と述べた。右の理由の中で、「それと同様の内容程度の不法行為上の注意義務が認められるはずである」という結論の論拠は少し足りないであろう。確かに、不法行為上の一般的注意義務でも、濃淡様々の関係にある者の間における注意義務を想定することできる場合があるとしても、「濃」度の高い場合は多いとはい言にくい、多数

の場合は濃度が低い関係であろう。仮に「濃」度の高い場合は、契約当事者間と同様な濃度であるといえないであろう、あるいは言うべきないであろう。契約関係の当事者間の接触の濃度が高いため、契約の履行の過程で、「相手方の法益に対する影響可能性（侵害危険性）の高さも、給付目的の実現・促進に向けられた分だけ高くなるもの⁴⁷⁾」といえる。この点について、北川説は、次のような見解を述べた。つまり「契約債権関係では、当事者双方がお互いに相手方の法益圏にアクセスすることが正当付けられている。そうでなければ契約目的はまずもって実現されないのである。ところが、この正当にアクセスしようという立場は、いいかえると、相手方の法益への侵害可能性をも同時に意味している。通常なら許されないことが許される立場にある者（契約債権の当事者）は、そのような侵害可能性を現実化しない安全義務を負っている。⁴⁸⁾」。北川説の言い方を変えれば、つまり、本来契約関係のない両当事者間には一定の距離があって、両当事者はこの距離を維持しながら相手を侵害しないような不法行為規範上の注意義務を負う。この距離が契約による近くなったり、お互いに相手の領域へアクセスしたり場合において、相手へ侵害するリスクも同時に増えて、契約の目的を円滑に実現するために、このリスクを現実しないように注意義務が発生し、この注意義務はいわゆる安全配慮義務であり、当該義務の強度は不法行為上義務より強いのである。従って、北川説は右厳しい義務の一つの理論上の根拠になるといえるであろう。

森田教授は、①事件の批評で、國井教授の「第三者惹起事故」が強調しすぎることを指摘し、もっと一般的な解釈が妥当と主張した。つまり、「そのような具体的状況の下では盗賊の侵入・加害行為の危険性は宿直業務遂行の危険性に含まれているといえるのであり、その意味で内在的危険となっていたとみることができるということである。従って、判旨を職場外の第三者の加害行為という外来的原因による事故に対しても安全配慮義務を負うという高度の注意義務を課したと理解す

る……のは、若干不正確であり、判旨の射程を広く捉えすぎてしまう恐れがある……第三者惹起事故というカテゴリーを通常職場に内在する危険と区別し、その特殊性を強調するのは問題であろう。やや一般的な言い方をすれば、提供された労務を受領する過程に抽象的な危険が内在しているからこそ、使用者はその危険が具体化しないよう配慮すべき義務を負うのであり、その危険の具体化が外来的原因による場合であってもこのことは変わりなく、外来的原因によるというだけで免責されるわけではない。⁴⁹⁾」と示した。

國井説の「第三者惹起事故」という問題を強調しすぎるか否かまだ別として、森田教授の意見の中で、労務を受領する過程において、抽象的な危険が具体化しないよう配慮すべき義務を負う、危険の具体化が外来的原因または内部の原因に問わず、高度な義務を負うという指摘が妥当であろう。特に、労務を受領する過程という前提は重要な意味があると考えられる。この前提は昭和50年判決の「特別な社会的接触の関係に入った当事者間」という抽象的關係の一つの具体的な場面であると言えよう。このような場面の中で、使用者は不法行為規範上の一般的注意義務を負うに止まらず、特別（当事者間接触の濃度が高い）の場面の中であるため、不法行為規範を上回る高度な義務を負う可能性が否定することができない。裁判例を見ると、右のような方向性が現れ、例えば、本稿で引用した安全配慮義務違反を否定された③拾得毒コーラで死亡事件において、仕事終了して、被害者Aを含めて6人で会社の寮に赴く途中で、最初にコーラびんを拾い上げてAに渡したBの行為は、被告会社Yの業務とは何の関係もなく、また、Aがこれを飲んだ行為もまったくA個人の私的な行動であって、Yの勤務態勢、従業員の安全・健康管理とは無関係であることを理由として、Yの安全配慮義務違反を否定した。第三者による加害の事件であるが、労務を受領する過程の中で発生した事故でないので、使用者として、安全配慮義務違反とならないことが妥当な判断であるといえるべきである。

三 安全配慮義務上の注意義務の積極性について

前述の奥田説は、安全配慮義務の注意義務の積極性を示した。つまり、安全配慮義務が負う側（使用者）は、自己側の行為をコントロールすることに止まらず、被用者及び第三者の行為や支配領域に積極的に介入して、給付目的の履行過程の中において、発生する possible の危険を予測し、有効な防止措置を行わなければならない。右の積極性が裁判例で現すことがある。例えば前掲①事件において、盗難等の危険を考慮して休日又は夜間の宿直員を新入社員1人とししないで適宜増員するとか宿直員に対し十分な安全教育を施すなどの措置を講じていなかった、盗賊侵入防止のためののぞき窓、インターホン、防犯チェーン、防犯ベルなどの措置を施さずなどと述べた。④リサイクルショップ事件において、一審のさいたま地裁（判タ1213号185頁）の判断では、「被告らが店長ら従業員に対し、閉店後の従業員用で入り口の施錠の徹底、店内に複数従業員が残ることの徹底、通報装置等の使用方法の徹底という防犯安全教育を疎かにしたことは、上記安全配慮義務の履行上で足りなかった点と指摘できる」と述べた。つぎに、本件の加害者B、Cが店の売上金の奪取に加え、従業員に発見された場合に殺害することまで謀議して、強固な意志で敢行された稀な事件であるといえる。そして、そのような強固な意思による犯行に対し、上記程度の安全対策で防止しうるか、という疑問の余地もある。そして、B・Cが、閉店後の店を襲う計画をするについては、当夜従業員がE一人だけになると思ったこと、店の従業員通路が無施錠であることを知っていたことが、大きな誘因となったといえる。従って、被告らは、上記程度の安全対策徹底なしで、本件の強盗殺人等の事件に及ばなかった可能性は相当程度あるといえる。

④事件の判断理由を分析すると、次のようなプロセスがあるといえる。(a) 安全配慮義務の注意義務の存在→(b) 積極的安全教育など従業員を保護する措置上で徹底か否かの判断→(c) 被害者の被害との因果関係の存否についての判断→(d) 安全配慮義務違反があるか否かの結論が得る。

不法行為上の一般的注意義務違反を主張する場合において、原因たる被告の特定の人の特定の行為を示すことが通常であり、④事件のような方式で、人と行為を特定しなくても、積極な保護措置が具備していなければ、直ちに因果関係が認めるといえる。事実上、原告側の立証の負担が軽くなるといえる。つまり、積極な保護義務が認める前提があるため、立証の負担の軽減になるという。

積極的に他人の権利を保護する義務を負う理由については、奥田教授は明確に述べてない。前述の國井説の根拠と同一であると考えられるであろう。この積極的保護義務は、前述の國井説の厳しい義務あるいは高度の義務の具体例であろう。

第五章 結語

以上のとおり、第三者惹起型事故の裁判例を中心に引用・分析し、安全配慮義務有用説（契約責任説）と無用説（不法行為責任説）を紹介した。両説の比較作業によって、安全配慮義務は契約上の義務としてその存在理由があつて、不法行為規範と安全配慮義務規範両者の保護対象は完全性利益であるため、多数の場合において両義務の効果に区別はなく、同様な保護水準まで到達できるという結論に達した。しかしながら本稿で紹介した①判決と④判決についていえば、不法行為規範のみの適用は、被害者の保護が不十分となるおそれがあると思われる。少なくともこのような少数の場合において、安全配慮義務の独自性、及び、不法行為法上のそれより高度な義務を認めるべきではないかと考える。

また、第四章の三で安全配慮義務の積極性を論じたが、積極性は高度な義務の一つの例として考えてもよいのではないかと、また、この積極性は高度な義務に止まらず、立証責任の負担においても、実質上は被害者にやや有利な結果が導かれるのではないかと考える。以上の理由により、安全配慮義務は契約上の義務として、不法行為上の義務より独自性があつて、損害賠償領域においても、有用な理論として位置付けることができるといえよ

う。

前述の昭和50年判決は、安全配慮義務を広く設定しているため、雇用契約以外の各種契約においても、同義務の発生する余地を残すものである。したがって、在学契約⁵⁰・旅客運送契約⁵¹・宿泊契約⁵²などの領域にまでその適用を認めた判例も見られる。これらの雇用契約以外の領域における安全配慮義務違反の問題も今後の課題として検討しようと考えている。

注

- 1 例えば、東京地判昭和47年11月30日 判時701号109頁、福岡地小倉支判昭和47年11月24日判時696号235頁。
- 2 最判昭和50・2・25民集29巻2号143頁。
- 3 完全性利益の定義について、潮見教授は次のように述べた。すなわち「債権者利益を債権者に対して実現するにあたり、債務者として、債権者が保有している利益、すなわち生命・身体・健康・所有権その他の利益（財産的利益にのみならず、人格権や自己決定権も含まれる）を侵害しないように配慮して行動すること」も含まれる。債権者が保有しているこれらの利益は、完全性利益と呼ばれる。」とする。潮見佳男『債権総論』第三版、信山社、2007、p. 6。
- 4 前掲注2、p. 146。
- 5 1989年10月に安全配慮義務の現状と課題のシンポジウムが開催された。その前の論文は、下森定編『安全配慮義務法理の形成と展開』（日本評論社、1988）に多くの論文が掲載された。また、右の本の資料として、「安全配慮義務に関する主要文献一覧」も付いている。それ以降の論文・著書は主に次のものがある。例えば、奥田昌道「安全配慮義務」『損害賠償法の課題と展望』日本評論社、1990。奥田昌道「契約責任と不法行為責任との関係——特に安全配慮義務の法的性質に関して——」『谷口知平先生追悼論文集』第二巻、大学図書、1993。高橋眞「安全配慮義務の性質論について」『民事法理論の諸問題』下巻、成文堂、1995。高橋眞『安全配慮義務の研究』成文堂、1992。瀬川信久「安全配慮義務論・再考」『21世紀の日韓民事法学』信山社、2005。宮本健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』信山社、1993。新美育文「安全配慮義務」『新・現代損害賠償法講座』第1巻、日本評論社、1997。白羽祐三『安全配慮義務法理とその背景』中央大学出版部、1994。
- 6 ①立証責任について、最判昭和56年2月16日（民集35巻1号56頁）は、安全配慮義務の「内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は、国の義務違反を主張する原告にある」、としてい

る。

②遺族固有慰謝料について、最判昭和55年12月18日（民集34巻7号54頁）は、雇用契約ないしこれに準ずる法律関係の当事者ではないことを理由として、遺族固有慰謝料請求権を否定した。

③遅延損害金の起算点について、右55年判決は、「債務不履行に基づく損害賠償債務は期限の定めのない債務であり、民法412条3項によりその債務者は債権者からの履行の請求を受けた時にはじめて遅滞に陥るものというべきである」と判断したので、不法行為規範の不法行為時の方が有利である。

- 7 前掲注6の①判決。
- 8 星野雅紀「安全配慮義務とその適用領域について」前掲下森『展開』p. 63。
- 9 瀬川・前掲注5、「安全配慮義務論・再考」p. 220。
- 10 最近、安全配慮義務の性質論はあまり重要ではない意見も見られる。例えば、①内田教授は「製造物責任は契約責任でも不法行為責任でも、制度的にはどちらでもありうるが……、安全配慮義務も同様である。むしろ、広い意味で、事故法（現代の民事責任の中にこのような法類型を想定することができる）の一環として理解すべき制度といえよう」と意見を指摘した。内田説は、安全配慮義務の性質論は重要ではないと主張したが、安全配慮義務自身の有用性を否定する立場ではなく、特別の視角から、同義務の有用性を肯定した。つまり、安全配慮義務の問題になる事故は多数的には避けられない事故であり、このような事故について、事後的にそのコストをいかに配分するかという問題としての機能が強い。「安全配慮義務の法理は、自動車事故が多数的には不可避であるのと同様、労災事故や学校事故のように、現代社会において、多数的には不可避な事故による（人身損害）を、社会的コストとしていかに配分するかという問題にかかっている」。安全配慮義務も自動車事故のような保険で分散する方法を適用すれば、社会的コストとして、合理的に配分することができる。従って、安全配慮義務概念の有用性も認めるべきだと指摘した。（内田貴『債権総論・担保物権』東京大学出版会、2005、pp. 136～137。）②新美教授は「安全配慮義務の実益ないし存在意義を考えるにあたっては、安全配慮義務の性質決定が重要なのではなく、安全配慮義務がどのような特性を持つ法律問題ないし利害対立状況に直面するのか、そしてそのような法律問題ないし利害対立状況について最も適応するあるいはそのような問題の解決を予定する規範はどれかを探求することが肝要」と指摘した。（新美育文『安全配慮義務の存在意義』再論』『法律論叢』60巻4・5合併号、明治大学法律研究所、1988、p. 588。以下新美「再論」として引用する。）
- 11 例えば、前掲注5、宮本健蔵『安全配慮義務と契約責任の拡張』pp. 359～371。
- 12 国井和郎「第三者惹起事故と安全配慮義務」『判例タイムズ』529号、判例タイムズ社、1984、p. 204。
- 13 奥田昌道「請求権競合問題について——債務不履行

- 責任(契約責任)と不法行為責任との関係を中心に——『法学教室』159号, 有斐閣, 1993, pp. 11~29.
- 14 新美育文「宿直勤務における安全配慮義務」前掲注5下森編『安全配慮義務法理の形成と展開』p. 358. また, 橋本佳幸『責任法の多元的構造』有斐閣, 2006年, p. 102参照。
- 15 例えば, 新美育文『「安全配慮義務」の存在意義』ジュリスト823号p. 99. 以下新美「存在意義」として引用する)。
- 16 国井和郎・シンポジウム報告『私法』52号, p. 12.
- 17 例えば, 最判昭和55・12・18(民集34巻7号888頁)。
- 18 国井・前掲注16, シンポジウム報告12頁。
- 19 高橋眞「安全配慮義務の性質論について」『民法理論の諸問題』下巻, 成文堂, 1995, p. 292.
- 20 平野裕之「安全配慮義務の観念は, これからどの方向に進むべきか」『現代契約と現代債権の展望』第二巻債権総論, 日本評論社, 1991, p. 35. 以下平野「観念」として引用する。
- 21 平野・前掲注20, 「観念」p. 39.
- 22 平野・前掲注20, 「観念」p. 42.
- 23 平野・前掲注20, 「観念」pp. 41~42.
- 24 平野裕之「契約責任の本質と限界——契約責任の拡大に対する批判的考察(序説)——」『法律論叢』58巻4・5号, 明治大学法律研究所, 575頁以下, 以下平野「本質と限界」として引用する。
- 25 平野・前掲注24, 「本質と限界」p. 608.
- 26 新美教授は, 論文「安全配慮義務」(『新・現代損害賠償法講座』第1巻 総論, 日本評論社, 1997)において, 本人は「両性責任説」の立場に立つと明言したが, 筆者は新美説の一連の論文を検討する上, 当説は, やはり契約責任説に反対し, 安全配慮義務を不法行為法規に捉えるべきという見解が圧倒的強い, したがって, 本稿では, 便宜上, 新美説を一応不法行為説として紹介する。
- 27 新美・前掲注15, 「存在意義」p. 104.
- 28 新美・前掲注10, 「再論」p. 585.
- 29 新美・前掲注10, 「再論」p. 585.
- 30 新美・前掲注10, 「再論」p. 587.
- 31 新美育文「宿直勤務における安全配慮義務」『安全配慮義務法理の形成と展開』, 日本評論社, 1988, p. 358.
- 32 新美・前掲注10, 「再論」p. 588.
- 33 高橋眞「安全配慮義務の性質論について」『民事法理論の諸問題』下巻, 成文堂, 1995, p. 300.
- 34 国井和郎「第三者惹起事故と安全配慮義務」『判例タイムズ』529号, 判例タイムズ社, 1984, p. 204.
- 35 国井・前掲注34, 「第三者惹起事故と安全配慮義務」p. 204.
- 36 奥田昌道「安全配慮義務」『損害賠償法の課題と展望』, 日本評論社, 1990, p. 39.
- 37 奥田・前掲注13, 「請求権競合問題について——債務不履行責任(契約責任)と不法行為責任との関係を中心に——」p. 28.
- 38 奥田・前掲注13, 「請求権競合問題について——債務不履行責任(契約責任)と不法行為責任との関係を中心に——」p. 27.
- 39 潮見佳男『契約規範の構造と展開』有斐閣, 1991, pp. 148~152.
- 40 潮見・前掲注39, 『契約規範の構造と展開』pp. 150~151.
- 41 潮見・前掲注39, 『契約規範の構造と展開』p. 153.
- 42 潮見佳男『債権総論』信山社, 1994, pp. 18~19.
- 43 平野・前掲注20, 「観念」p. 35.
- 44 奥田・前掲注13, 「請求権競合問題について——債務不履行責任(契約責任)と不法行為責任との関係を中心に——」pp. 27~28.
- 45 荻輪靖博「労災事故における安全配慮義務の内容と性格」『明治大学大学院紀要1 法学篇』第24集, 1987, p. 346.
- 46 新美育文「宿直勤務における安全配慮義務」前掲注5, 下森『展開』p. 358.
- 47 草野類「安全配慮義務に関する一考察」『中央大学大学院研究年報法学研究科篇』32号, 2003, pp. 144~145.
- 48 奥田昌道『注釈民法』(10)有斐閣, 1987, p. 382.
- 49 森田宏樹「批判」『法学協会雑誌』103(12), 法学協会事務所, 1986, p. 181.
- 50 例えば, 最判平成18年3月13日 判タ1208号85頁, 東京地判平成2年6月25日 判時1366号72頁など。
- 51 例えば, 大阪地判平成5年3月24日 判時1477号81頁など。
- 52 例えば, 広島地判平成6年3月29日 判時1506号133頁など。